

PROCESSO - A. I. N° 299314.0200/11-6
RECORRENTE - SANSUY S/A. - INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS (SANSUY NORDESTE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0266-04/12
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 15/08/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0236-11/13

EMENTA: ICMS. 1. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE SAÍDA DE MERCADORIA PARA ADQUIRENTE CONSIDERADO NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. 2. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO. a) VENDAS A CONSUMIDOR FINAL SEM A INCLUSÃO DO IPI. Restou comprovado que se trata de operações de venda de mercadorias a consumidor ou usuário final. Correta a aplicação da alíquota interna em vez da interestadual (inflação 1) e inclusão do IPI na apuração da base de cálculo do ICMS (infração 2). Infrações 1 e 2 procedentes. b) SAÍDAS DE PRODUTOS EM TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO SITUADO EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, PERTENCENTE AO MESMO TITULAR, COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE PRODUÇÃO. Documentos juntados ao processo comprova que foi apurado porcentual de custo de produção relativo ao total dos estabelecimentos, o qual foi utilizado para apurar a base de cálculo do imposto nas operações de transferências de mercadorias produzidas no estabelecimento autuado. O procedimento fiscal adotado não se coaduna com o previsto na legislação do imposto. Infração nula. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, interposto pelo contribuinte, com base no art. 169, I, “b”, do citado RPAF/BA, relativo a Decisão proferida pela 4ª JJF, pertinente ao Auto de Infração, lavrado em 13/06/11, que exige ICMS no valor de R\$58.632,21, em razão das seguintes infrações:

1. *Recolheu a menor o ICMS em razão de venda de mercadorias a não contribuintes do imposto, localizados em outra unidade da Federação, utilizando alíquota interestadual de 12% em vez da alíquota de 17%, nos meses de janeiro a junho de 2006, sendo lançado o imposto de R\$34.541,60, acrescido de multa de 60%.*
2. *Recolheu a menor o ICMS em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do imposto, quando da venda de mercadorias a consumidor final. O contribuinte nas operações interestaduais de vendas de produtos a não contribuintes do ICMS não incluiu na base de cálculo, o valor relativo ao IPI. Foi lançado ICMS no valor total de R\$6.620,73 nos meses de janeiro a junho de 2006, acrescido de multa de 60%.*
3. *Efetuou saídas de produtos em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular com preço inferior ao custo de produção, com lançamento de R\$17.469,88, nos meses de janeiro a junho de 2006, acrescido de multa de 60%.*

A 4ª JJF proferiu a seguinte Decisão (fls. 187/196):

Inicialmente, rejeitou a prejudicial de decadência, por entender ser aplicável a regra prevista no § 1º do art. 28 da Lei nº 3.956/81 que estabelece como prazo decadencial *o primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência da hipótese tributária de incidência e não o do art. 150, §4º do CTN*.

Deixou de apreciar a declaração de constitucionalidade, por força do art. 167, I, do RPAF/BA.

Rejeitou o pedido de nulidade, fundamentando não haver cerceamento do direito de defesa, visto que foi juntada ao processo a consulta que faz prova da condição de contribuintes do ICMS.

No mérito, decidiu que:

Na infração 1, o impugnante aduz que houve cerceamento de defesa, por conta dos autuantes não terem esclarecido na descrição da infração, e nos documentos apresentados, o motivo pelos quais entenderam que destinatários das mercadorias são não contribuintes do ICMS. Quanto à descrição da infração, não há dúvida que apresenta suficiente clareza, pela simples leitura de um resumo da descrição: “recolheu a menor o ICMS pela venda a não contribuintes do imposto em outras unidades da Federação, pois utilizou alíquota de 12% quando o correto é 17%”. Quanto à questão que envolve o fato dos destinatários das mercadorias vendidas serem contribuintes ou não de ICMS, vejamos o que diz o texto legal, A Lei Complementar nº 87/96, em seu Art. 4º:

Contribuinte é qualquer pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

O anexo 02 do Auto de Infração apresenta extensa demonstração de consultas no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (SINTEGRA), onde informa que as empresas destinatárias das vendas realizadas pela impugnante, não são contribuintes do ICMS, pois são, entre outros, prestadores de serviço, como por exemplo, o da fl. 32, onde consta TBPM PROM DE EVENTOS COM E REPRES LT, onde a atividade econômica consta como sendo “serviços de organização de festas e eventos”. Não trouxe o impugnante nenhuma indicação de que alguma das empresas apresentadas nos documentos como sendo não contribuintes de ICMS não fossem destinatário das suas vendas no levantamento feito pelos autuantes e não acato, portanto, o cerceamento de defesa alegado pelo impugnante, e por conseguinte, não acato a nulidade para as infrações 1 e 2.

Também não logrou comprovar a condição de contribuinte do ICMS de qualquer um dos relacionados pelos autuantes no ANEXO 04. Tenho, no entanto, que ponderar sua justificativa de que, uma vez que constem no cadastro dos contribuintes de ICMS dos Estados, não tem como a empresa averiguar se são ou não contribuintes de fato, pois há presunção de que sejam, uma vez que estão inscritos como tal e que não tem como identificar entre milhares de clientes, aqueles que habitualmente efetuam operações de circulação de mercadoria com habitualidade ou intuito comercial. Não obstante a concessão de inscrição estadual colocá-las aptas a serem contribuintes daquele imposto, não significa que de fato o são, pois a inscrição concedida a muitas empresas tem como objetivo, principalmente, facilitar a compra de bens inerentes à atividade do setor, e não à revenda dessas mercadorias. Dessa forma, tais empresas, quando adquirem mercadorias em outros Estados com alíquota interestadual, se locupletam com parte do imposto que deveria ser retido ao estado de origem da mercadoria, e inclusive também prejudicam os seus próprios estados, ao deixar de consumir internamente, de seus próprios fornecedores, com o fito de fugir à alíquota cheia, 17%, e assim, deixar de pagar o ICMS em seus respectivos estados, gerando inequivocamente enriquecimento ilícito.

Cabe então, verificar neste julgamento, se procede a justificativa, de que não tem a impugnante, como averigar a condição ou não de contribuinte, e se não tem, se a mesma se responsabiliza objetivamente pelo erro em tratar como contribuinte do imposto aqueles a quem deveria tratar como consumidor final e lançar a alíquota de 17% e não de 7% ou 12%. A responsabilidade objetiva, cabe aqui frisar, é a responsabilidade sem dolo ou culpa, onde o agente assume o ônus do prejuízo causado a terceiros, mesmo não tendo a intenção. Primeiro, embora seja trabalhoso, as informações disponibilizadas em sistemas on line, como o do SINTEGRA, oferece condições de verificar a sua condição, ou pelo menos, em caso de dúvida, exigir do adquirente as comprovações de que seja ou não de fato contribuinte do ICMS. Isto pode ser trabalhoso, mas não é inexequível. Mas mesmo diante de comprovada impossibilidade, vejamos o que diz os artigos 136 e 124 do Código Tributário Nacional:

Art. 136 – salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

O art. 142, I, do RICMS/BA inclusive faz alusão à obrigação de se exigir de outros contribuintes nas operações que com ele realizar, a exibição do extrato de documento de identificação eletrônico (DIE), que demonstra a sua condição de contribuinte do ICMS.

Assim, a partir da leitura acima, não se pode excluir a responsabilidade do impugnante, sob o fundamento de que a situação de não contribuinte era desconhecida pelo mesmo, face ao princípio da responsabilidade objetiva, estampada nos artigos supracitados do CTN e ao descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 142 do RICMS. Portanto, julgo inteiramente procedente a primeira infração.

A segunda infração, é conseqüência da primeira, como foi consensual entre as partes, no relatório, pois como a impugnante tratou tais clientes como contribuintes do ICMS, infringiu também o disposto no art. 54, inciso I, “c “ do RICMS/BA, que diz o seguinte:

Art. 54. No tocante aos acréscimos e aos descontos relativos ao valor das operações ou prestações, observar-se-á o seguinte:I - incluem-se na base de cálculo do ICMS: c) o valor do IPI:I - nas saídas efetuadas por contribuinte do imposto federal com destino a consumidor ou usuário final, a estabelecimento prestador de serviço de qualquer natureza não considerado contribuinte do ICMS, ou para uso, consumo ou ativo imobilizado de estabelecimento de contribuinte;

Assim, por conseqüência, considero também procedente a infração 2.

Quanto à infração 3, em resumo, o impugnante aborda 3 aspectos, que implicaria em nulidade da infração: que os autuantes acrescentaram ao o custo dos insumos o valor do ICMS ao dividirem por 0,88; que no cálculo do CPV, foi feito considerando o custo da empresa como um todo, incluindo aí a unidade de Embu/SP, com perfil diferente da unidade baiana e por último, que o procedimento é igual à utilizada nas ações fiscais que visam transferências de empresas situadas em outros Estados e que fazem transferência para seus estabelecimentos na Bahia e que o CONSEF vem se manifestando contra base de cálculo arbitradas e que o custo de certas mercadorias não podem ser consideradas no custo de transferência, inclusive o de energia elétrica.

A primeira argumentação diz respeito à forma de procedimento do cálculo do ICMS, que por lei, o valor do imposto integra a sua própria base de cálculo. A maneira como foi demonstrada no processo aponta que o impugnante aplicava o cálculo por fora, como ele confessadamente demonstra à fl. 101 da impugnação, se o custo de produção é igual a R\$1,000, a base de cálculo deve ser exatamente igual ao custo, ou seja, R\$ 1,000. Tal interpretação da forma de cálculo, embora bastante frequente, é completamente equivocada. O cálculo desta forma é correto para efeito de cálculo do IPI, o imposto sobre produtos industrializados, que é feito por fora, mas não se aplica ao ICMS, cujo imposto deve integrar a base de cálculo, conforme § 1º do art. 13, da LC 87/96:

Integra a base de cálculo do imposto:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Assim, não há previsão legal para a exclusão do imposto da sua base de cálculo nas transferências interestaduais da mesma empresa, sendo a correta a aplicação do cálculo feito pelos autuantes e fartamente demonstrado em sua informação fiscal. Assim, no anexo V, ao dividir o custo dos insumos por 0,88, os autuantes fizeram apenas a adequação do valor da base de cálculo, integrando o próprio imposto. Se em vez de transferência, fosse uma venda com margem de lucro, tal procedimento seria feito da mesma forma. Se a empresa fosse vender uma mercadoria no mercado interno, com alíquota de 17%, cujo custo fosse por hipótese, R\$50,00 e a margem de lucro fosse de R\$ 33,00, ou seja, a mercadoria custasse incluindo o lucro cerca de R\$83,00, não poderia utilizar esta base de cálculo e aplicar 17%, pois não estaria incluso o próprio ICMS, assim, para que a base de cálculo seja correta, necessário seria dividir o valor da venda(R\$83,00), por 0,88, que se encontraria o valor da base de cálculo em R\$100,00. Como quem suporta o imposto é o consumidor final, pelo exemplo acima, a mercadoria teria que ser vendida por R\$100,0, e não por R\$97,11(resultado da aplicação da alíquota de 17% sobre R\$83,00), pois se assim fosse, o cálculo estaria sendo feito por fora e não por dentro.

O segundo argumento, que foi incluído o custo total da empresa, incluindo a unidade de Embu/SP, os autuantes demonstram que foi utilizado no cálculo do custo, a FICHA DE ESTOQUE PA, AS, MP, inclusive com uma amostra delas às fls. 79, 80. Os esclarecimentos prestados pela empresa entre às fls. 81/87 também demonstram que os autuantes utilizaram tais planilhas de acordo com o entendimento chancelado pela empresa, conforme pode se depreender do retorno do e-mail enviado pelos autuantes ao Sr. Eduardo Ribeiro, onde o mesmo responde categoricamente: “estou confirmado o exposto abaixo como foi dito”. Lendo-se o e-mail enviado constata-se que os autuantes estão entendendo que a FICHA DE ESTOQUE PA, SA, MP são os custos obtidos pela soma dos custos da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra. Tais fichas de estoque foram feitas exatamente para não acontecer os problemas alegados pelo impugnante e apresentam claramente o cabeçalho como sendo SANSUY S/A IND DE PLÁSTICO (CAMAÇARI), excluindo-se dessa forma as possíveis distorções por conta da unidade de São Paulo.

Assim, também não acolho a fundamentação pretendida pelo impugnante a esse respeito. O terceiro argumento, acerca da energia elétrica, também não procede, pois os autuantes utilizaram-se das FICHAS DE ESTOQUE, que detalham os custos das mercadorias produzidas, que “já estariam ajustados unicamente considerando os valores de matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra”, conforme esclarecimentos prestados pelo impugnante entre as fls. 81/87, confirmando o critério utilizado pelos autuantes para determinação do custo de produção. A diligência foi solicitada exatamente para esclarecer este fato, e pelo que foi respondido pelos autuantes sem nenhuma contestação do impugnante, objetivamente, está comprovado que o custo do insumo energia elétrica não foi considerado no cálculo efetuado pelos autuantes (questão 1) bem como, também, não foi considerado no cálculo efetuado pelo impugnante (questão 2).

Mantida a infração integralmente.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

No Recurso Voluntário interposto, o recorrente argumentou que com relação à infração 1, foi acusado de aplicar alíquota de 12% nas operações destinadas a não contribuintes, transcreve parte do texto do voto, os artigos 142, I, 178 e 179 do RICMS/97 que trata de obrigação de exigir exibição do Documento de Identificação Eletrônico (DIE), mediante acesso ao endereço eletrônico (sefaz.ba.gov.br), para confirmar a condição de contribuinte do ICMS.

Alega que os autuantes não comprovaram que os destinatários regularmente inscritos não realizem operações com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, abrindo um perigoso precedente de desconsiderar o cadastro de contribuintes do ICMS, apenas com base na razão social e atividade desenvolvida. Requer revisão da Decisão.

Com relação à infração 2, ressalta que decorre da infração 1, com a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS. Requer considerar como contribuinte as empresas inscritas no CNPJ.

Quanto à infração 3 (saídas em transferência abaixo do custo de produção) transcreve o art. 56, V, “b” do RICMS/97, destacando que para determinar a base de cálculo, os autuantes: com base no custo unitário baixado no estoque e CPV (fls. 46/48), identificaram o porcentual de matéria prima (MP), mão de obra direta (MOD), mão de obra indireta (MOI), energia elétrica e serviço de utilidades. Do valor encontrado calcularam o “custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria prima, material secundário, acondicionamento e mão de obra”.

Destaca que na defesa argumentou que os autuantes efetuaram o “cálculo do porcentual de MP, MOD, MOI, energia elétrica e serviço de utilidades, utilizando o CPV como o todo e não apenas o correspondente às atividades exclusivamente desenvolvida pela unidade da Bahia”.

Também, que os autuantes confundiram dados da unidade da Bahia com o de outras unidades ao considerar os dados da empresa como um todo, tendo o relator da Decisão da primeira instância analisado apenas a primeira etapa do procedimento aplicado, que não foi contestado, desconsiderando que o custo que consta na ficha de estoques refere-se ao custo total da mercadoria produzida “que é diferente do custo indicado no art. 56, V, “b” do RICMS/BA”.

Manifesta que os autuantes tinham conhecimento de que não poderiam utilizar o custo identificado na ficha de estoque, visto que indicaram no Anexo 5, na coluna “Custo de Produção” que a fonte foi o “Relatório de Produção Sansuy – Custo Total Unitário” e ajustes.

Ressalta que o custo utilizado para verificar se ocorreu transferência abaixo do custo foi estimado e não como previsto no art. 56, V, “b” do RICMS/97, tomando como base o CPV como o todo da empresa e não o da unidade autuada que possui portfólio e custo de produção diferente.

Entende que foi aplicado um arbitramento, não previsto na legislação estadual, fato que vai de encontro às decisões do CONSEF, inclusive a Decisão recorrida foi omissão em relação “à inclusão de energia elétrica e outros gastos no cálculo” do custo de transferência das mercadorias, motivo pelo qual requer revisão da Decisão recorrida para determinar a nulidade do procedimento fiscal.

A PGE/PROFIS no Parecer às fls. 228/229, manifesta que não procede as nulidades suscitadas relativo às infrações 1 e 2, visto que foram anexados ao processo, fichas cadastrais dos

destinatários das mercadorias que comprovam não se tratar de contribuintes do ICMS, e consequentemente, aplicar a alíquota de 17% e incluir o IPI na base de cálculo.

Com relação à infração 3, afirma que a JJF por meio de diligência esclareceu como foi apurado a base de cálculo, para identificar o custo e comprovar a (BC) que foi utilizada na transferência.

Conclui que não houve arbitramento da base de cálculo e opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

No Recurso interposto, quanto às infrações 1 e 2, o recorrente alegou que os destinatários estavam regularmente inscritos no cadastro de contribuintes e não foi provado falta de habitualidade na comercialização de mercadorias, o que implica na regularidade de aplicação da alíquota interestadual e não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, das operações objeto da autuação.

Verifico que tais argumentos foram analisados na Decisão da primeira instância, fundamentado que o art. 4º da LC 87/96, define como *contribuinte a pessoa física ou jurídica que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria, mas que* as operações objeto da autuação demonstram que os destinatários, não são contribuintes do ICMS.

Constato que a 4ª JJF na Decisão recorrida, exemplificou destinatários que são prestadores de serviço (fl. 32 - TBPM PROM DE EVENTOS COM E REPRES LT, “serviços de organização de festas e eventos”), o qual se encontrava na condição de “não habilitado” desde 31/10/03, com relação à venda efetuada no exercício de 2006 (fl. 65).

Pela análise dos elementos acostados ao processo pode se constatar que conforme fundamentado na Decisão ora recorrida, o fato de o contribuinte possuir inscrição estadual não confere aptidão da condição de contribuintes do ICMS. Tomando como exemplo a empresa MMT MARKETING, CNPJ 002.453.741/0001-53, IE 206.104.900.118, exerce atividade econômica de *agenciamento e locação de espaços publicitários* (fl. 38). logo, o produto adquirido Vinilona de 15,1 x 7 (fl. 65) não se destina a comercialização.

Da mesma forma, a empresa FUSÃO LABORATÓRIO FOTOGRÁFICO LTDA; CNPJ 061.399.549/0001-95, IE 115.890.842.115, exerce atividade econômica de laboratório fotográfico (produto Sanlux diversos); e BUREAU DE IMAGENS LTDA; CNPJ 003.654.469/0001-32, IE 181.660.029.3371-1 exerce atividade de edição e impressão de produtos gráficos (produto Sanlux), bem como encontrava-se na condição de NÃO HABILITADO/CONCESSÃO DE BAIXA desde 07/01/03 (fl. 57), relativo a mercadorias adquiridas no exercício de 2006 (fl. 65).

Pelo exposto, restou comprovado que o recorrente não comprovou no momento que apresentou defesa que as operações objeto da autuação foram destinadas a contribuintes, com operações posteriores de revenda (ou industrialização). Também, não trouxe qualquer prova nesse sentido no Recurso interposto. Sendo assim, está correta a Decisão proferida pela 4ª JJF, que fundamentou ser correta a exigência da aplicação da alíquota interna sobre as operações destinadas a consumidores finais (infração 1) e inclusão do IPI na base de cálculo (infração 2).

Quanto à infração 3, o recorrente alega que os auuentes apuraram a base de cálculo:

- a) “utilizando o CPV como o todo e não apenas o correspondente às atividades exclusivamente desenvolvida pela unidade da Bahia”;
- b) Também, que a Decisão foi omissa quanto à inclusão da energia elétrica e outros gastos (operações de transferências), contrariando decisões deste Conselho de Fazenda.

Quanto ao segundo argumento, verifico que a Decisão da primeira instância fundamentou que:

“... acerca da energia elétrica, também não procede, pois os auuentes utilizaram-se das FICHAS DE ESTOQUE, que detalham os custos das mercadorias produzidas, que ‘já estariam ajustados unicamente

considerando os valores de matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra', conforme esclarecimentos prestados pelo impugnante entre as fls. 81/87" (fl. 196).

Pela análise dos elementos contidos no processo, verifico que a exemplo do exercício de 2006, mês de janeiro, o demonstrativo à fl. 72 relaciona MP, MOD, MOI, energia elétrica e serviços de utilidade, totalizando R\$11.727.850,00 que dividido pelo custo de produção de R\$13.084.186,00 resultou em porcentual de 89,63% que foi aplicado ao custo unitário do produto VINITUBO, conforme indicado no custo de transferência de R\$1.130,40 (fl. 80) para apurar a base de cálculo da transferência no demonstrativo à fl. 70.

Como o art. 56, V, "b" do RICMS/97 prevê que nas saídas de mercadorias em transferência para estabelecimento situado em outra unidade da Federação, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo é "*o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, acondicionamento e mão-de-obra*", está incorreto a inclusão na base de cálculo o valor da energia elétrica e também dos "serviços de utilidade" que não foi identificado quais componentes, para ter certeza que se enquadrava naquelas rubricas.

Este vício material é saneável no processo, com a exclusão dos valores computados indevidos, reformulação dos demonstrativos e ciência ao contribuinte (art. 18, §1º do RPAF/BA).

No que tange ao primeiro argumento, verifico que a Decisão da primeira instância fundamentou que conforme esclarecimentos prestados pela empresa (fls. 81/87), os autuantes utilizaram planilhas de acordo com o entendimento chancelado pela empresa ... e que "*Tais fichas de estoque foram feitas exatamente para não acontecer os problemas alegados pelo impugnante e apresentam claramente o cabeçalho como sendo SANSUY S/A IND DE PLÁSTICO (CAMAÇARI), excluindo-se dessa forma as possíveis distorções por conta da unidade de São Paulo*" (fl. 196).

Constatou que diante desta alegação apresentada na defesa, foram confirmados que:

- a) Na informação fiscal (fl. 165) os autuantes esclareceram que tomaram como amostra os demonstrativos de custos unitários às fls. 79 e 80, que foram utilizados na apuração da base de cálculo nas planilhas às fls. 70/71;
- b) "Quando o contribuinte apresentou os CPV de fls. 73 e 74, não percebemos que não se tratavam dos valores correspondentes às atividades exclusivamente desenvolvidas pela unidade da Bahia".
- c) Em seguida procurou suprir essa inconsistência entrando em contato com a empresa (fls. 81 a 87), tendo a mesma produzido "provas consistentes" de que as Fichas de Estoques "se prestam para atender plena e precisamente ao disposto no art. 56, V "b" do RICMS/BA".
- d) Concluíram que o procedimento adotado "beneficiou o Contribuinte", à vista da planilha acostada à fl. 169, que se considerada agravaría a infração.

Pelo exposto, restou comprovado que a fiscalização tomou como parâmetro os componentes de custo de produção relacionados na planilha às fls. 73 e 74, que não se refere ao estabelecimento autuado, e apuraram o porcentual por mês dos elementos que integram a base de cálculo das transferências (art. 53, V, "b" do RICM/97) na planilha à fl. 72, cujo porcentual aplicaram sobre o custo total unitário dos produtos que foram transferidos, conforme demonstrativo às fls. 70 e 71 cujo custo unitário corresponde ao da unidade localizada no Estado da Bahia.

Dessa forma, trata- se de vício insanável, motivo pelo qual acolho a fundamentação apresentada pelo recorrente e declaro Nula a infração 3, tendo em vista que restou comprovado a falta de elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração nos termos do art. 18, IV, "a" do RPAF/BA.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, declarando Nula a infração 3, conforme o demonstrativo abaixo:

INF.	RESULTADO	VLR HISTÓRICO (R\$)	VLR. JULGADO (R\$)	MULTA
------	-----------	---------------------	--------------------	-------

01	PROCEDENTE	34.541,60	34.541,60	60%
02	PROCEDENTE	6.620,73	6.620,73	60%
03	NULA	17.469,88	0,00	60%
	TOTAL	58.632,21	41.162,33	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 299314.0200/11-6, lavrado contra **SANSUY S/A. - INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS (SANSUY NORDESTE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.162,33**, acrescido de multa de 60%, prevista no art. 42, II-A da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS